

## KORUMA TEDBİRLERİNDEN TUTUKLAMA VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

ARREST FROM PROTECTİVE MEASURES AND PROBLEMS İN IMPLEMENTATION

**YALDIZ Çağlasın**

Öğr.Gör., Kırklareli Üniversitesi

### **Özet**

Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ve devamındaki maddelerde düzenlenen tutuklama tedbiri, suç şüphesi altında olan kişiye, kanunda yazılı nedenlerin varlığı halinde, geçici olarak uygulanan, özgürlüğü kısıtlayıcı, salıverilme ya da kesin hüküm verilinceye kadar olan bir tedbirdir.

Ceza Muhakemesinde asıl olan delillerin toplanarak yargılamanın makul sürede bitirilmesi ve karar verilmesidir. Kamu yararı için uygulanan bu tedbir ile insan haklarına sahip olan şüphelinin hakları arasında denge kurulması şarttır. Bu çalışmada, ifade, sorgu, koruma tedbirlerinden tutukluluk kavramı, tutuklama tedbirinin niteliği süresi, şartları, tutuklama sorgusunda uygulamada yaşanan sorunlar, bu sorunların çeşitleri, örnek yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Konuya dair evrensel ilke ve uygulamaların tutuklama kararı veren mercilerce kavranması ve uygulanmasının önemi belirtilerek çalışma tamamlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Tutuklama, Koruma Tedbiri, ifade, sorgu

### **Abstract**

The arrest measure regulated in Articles 100 and following of the Criminal Procedure Code is a measure that is temporarily applied to a person under suspicion of crime, in the presence of reasons written in the law, restricting freedom, until his release or a final verdict.

The main thing in Criminal Procedure is to collect the evidence and conclude the trial within a reasonable time and make a decision. A balance must be struck between this measure, which is implemented for the public good, and the rights of the suspect, who has human rights. In this study, the concept of detention, which is one of the protection measures for expression, interrogation, the quality of the detention measure, its duration, the conditions, the problems encountered in the application of the detention interrogation, the types of these problems, are discussed in the light of sample judicial decisions. the work has been completed.

**Keywords:** Arrest, Safeguard, Statement, Interrogation

## **I. SORGU KAVRAMI**

Sorgu, yargılamaya konu olayın aydınlatılması, olayla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve şüphelinin veya sanığın savunmasının alınması amacı ile yetkili organ eli ile yapılan soruşturma veya kovuşturmaya dair bir araçtır. Bu bölümde sorgu kavramı, uygulaması, uygulama birimleri ve sorguda şüphelinin hakları ele alınacaktır.

### **A. Sorgu usulü**

Bilindiği gibi 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 2. maddesinde ifade alma ve sorgu kavramları tanımlanmıştır. Buna göre sorgu; şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi anlamına gelmektedir

CMK'ya göre; sorgu usulünde kimlik saptamasından sonra şüpheli veya sanık kendisine isnad edilen suçla ilgili bilgilendirilir, yasal hakları hatırlatılır. Talepleri değerlendirilir. Sorgu kayıt altına alınır , işlemler tutanağa bağlanır.

Tutanakta; tarih, yer, saat, kimlik bilgileri, imzalar gibi bilgiler yer alır. CMK da belirtilen her hangi bir sorgu süre sınırı yoktur, ancak hakim süreyi orantılılık ve makullük ölçüleri çerçevesinde değerlendirmelidir.

Sanığa sorgu sırasında hakkında isnad edilen suç detayları ile anlatılmalıdır ki, sanık savunmasını sağlıklı bir şekilde yapabilsin. Aksi takdirde suçlandığı eylemi tam olarak anlamadan yapacağı savunma hem maddi gerçeğin ortaya çıkması hem de sanık hakları bakımından eksik kalacaktır.

Bununla beraber, Şüphelinin veya sanığın özgür iradesini etkileyici her türlü davranış, müdahale sorguda yasak usullerdir. Aksi, savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğurur.

Sorguya alınacak kişi yada kişiler gözaltında yada tutuklu değilse ifadelerinin alınabilmesi veya sorgularının yapılması için davetiye ile çağrılmaları gerekmektedir. Ayrıca çağrı belgesinde çağırılma nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunludur. ( CMK m:145) Kişi çağrıya karşın gelmezse zorla getirileceği ihtar olunur. Hakkında tutuklamayı gerektirecek yeterli neden bulunan kişi için zorla getirilme kararı çıkarılabilir.(CMK,md:146)

CMK 201. maddede düzenlenen sorgu usullerinden doğrudan soru sorma; maddi gerçeğe ulaşmak amacı ile, Cumhuriyet savcısının, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatın; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine aykırı olmadan doğrudan soru sorabilmelerini ifade etmektedir. Sorunun iletimi konusunda yetkili kişi hakimdir. (Yalçın, 2020:2)

### **B.Sorguda Yetkili Birimler**

Tutukluluk tedbiri açısından değerlendirildiğinde, soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanmasına yada adli kontrol tedbiri ile veya tedbirsiz serbest bırakılmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine suçun işlendiği yerdeki sulh ceza hâkimi karar verir.(CMK :101/1).

Kovuşturma aşamasında sanık sadece davaya bakan hakim tarafından dinlenebilirken, soruşturma aşamasında ise sanık, kovuşturma aşamasında kendisini dinlemeye yetkili olmayan, sadece soruşturma aşamasında kendisini dinleyen kolluk görevlileri ve Cumhuriyet Savcısının yanı sıra, hakim tarafından da dinlenebilir.

5271 sayılı CMK bakımından şüpheli/sanığı dinleyen makamlar açısından farklılıklar olduğunu görmekteyiz. (Apiş, 2019:55-60 ) Soruşturma aşamasında şüpheli çoğunlukla önce kolluk sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından, sorguda Sulh Ceza Hakimliğince dinlenirken, kovuşturma aşamasında ise sadece davaya bakan mahkeme sanığı dinleme konusunda yetkilidir.

İfade alma ve sorgu işlemleri belli kişi veya kişiler tarafından yerine getirilir. İfade sadece kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından alınır. Bunlar dışındaki kişilerin soruşturma aşamasında yetkileri yoktur.( Demirbaş,2018;63-64)

Yargıtay'ın bazı kararlarına bakıldığında, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının bizzat ifade alma zorunluluğu gereğince, savcının katibi tarafından alınan ifadenin adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edeceği, memurun ilgili olayda görevini kötüye kullandığı, bu nedenlerle ifade alma işleminin geçersiz olduğu belirtilmiştir. (YCGK, E. 2014/709, K. 2015/139, T. 5.5.2015)

Sorgu, yetkili ve görevli mahkemenin doğrudan kendisinin yapması gereken bir işlemdir. Yasal istisnalar dışında bu kurala aykırı davranılması kişinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir. İlerideki ifadelere temel teşkil etmesi nedeni ile, sorgunun yetkili birimce usulüne uygun yapılması önem arz etmektedir.

Bir sorgu yöntemi olan segbis ile sorgu, sanığın aynı anda sesli ve görüntülü iletişim teknikleriyle sorgusunun yapılmasıdır. Sanık bizzat duruşmada bulunmayıp, ekran üzerinden sorgusu yapılır.

CMK'nın 196. maddesinde düzenlenen bu sorgu tipi kural olarak üst sınırı 5 yıla kadar olan suç tiplerinde uygulansa da, 02.01.2018 tarihinde madde metnine yapılan ekleme ile; Hâkim veya mahkeme zorunlu durumlarda, görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile yurt içinde bulunan sanığı sorgulayabilir. Ancak her durumda sanığın rızasının olması gerekmektedir. Aksi bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Örneğin; “*Ceyhan 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından istinabe suretiyle sorgusu yapılan sanığa, sorgusundan önce ifadesini yargılamanın yapıldığı esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulmayıp, 5271 Sayılı CMK'nın 196/2 maddesine aykırı şekilde yapılan sorgusu esas alınmak suretiyle, hakkında hükümlülük kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması*” bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay. 17. C.D., E. 2016/10758, K. 2018/12109, T. 9.10.2018.)

Şüpheli veya sanığın yetkili mahkemece dinlenmesi, savunma hakkını kullanması, mahkemenin maddi gerçeği ortaya çıkarması bakımından oldukça önemlidir. Sorgu yapılmadan tutuklamaya karar verilmesi mümkün değildir. Yapılan sorgunun ise usulüne uygun, şüpheli veya sanığa yeterince savunma imkanı tanıyacak şekilde olması gerekmektedir.

“*Adil yargılanma hakkı*” gereğince, taraflar arasındaki “*silahların eşitliği*” ilkesinin unutulmaması gerekir. Bu ilke, bir tarafı diğer taraf karşısında dezavantajlı duruma sokmayacak şekilde, davanın bütün taraflarının meramını ortaya koymak için meşru tüm vasıtaları kullanabilmelerini ifade eder. (Kafes, 2015;185-186)

### **C.Sorguda Şüphelinin Hakları**

Tutuklama kişi hürriyet ve güvenliğine yönelik önemli bir tedbir olduğu için, kanuni istisnalar hariç, kimse, yokluğunda tutuklanamaz. Verilecek karara dayanak olması bakımından bireyin savunmasının alınması esastır. Bu sebeple; Sorgu,soruşturmada şüphelinin, kovuşturmada sanığın en önemli hakkıdır.

Sorguda şüphelinin/sanığın hakları CMK 147 ve devamında düzenlenmiş olup buna göre; kendisini savunma,müdafii yardımından yararlanma,hakkında delil toplanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Bu hakların mahkeme tarafından kullanılmaması usuli hata nedeni ile bozma sebebidir.

Sorguda şüphelinin en önemli haklarından biri hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkıdır. Çünkü hakkındaki suçlamayı net ve detaylı olarak bilmesi suçlu olduğuna karar verilip,

hakkında mahkumiyet hükmü kurulursa hangi cezai yaptırım ile karşılaacağı, mahkemenin bunu anlatması, şüpheli/sanığın ilerleyen yargı sürecinde yapacağı savunmaların temelinin oluşturacaktır.

147. madde, ayrıca, şüpheli/sanığa, müdafiden yararlanma hakkı, susma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı ve delillerin toplanmasını isteme hakkını düzenlemiştir. Bu yüzden sanığa eğer bu haklardan biri ya da bir kaç verilmezse kanuna aykırı davranılmış olacaktır. (Apiş, 2019:63)

Dolayısı ile tüm haklar eksiksiz bir şekilde, şüpheli ya da sanığa anlatılmak zorundadır. Örneğin şüpheli, kollukta, avukat olmadan verdiği ifadeyi sorguda kabul etmediği sürece ifadesinin geçerli olmadığını ancak kendisine hatırlatılırsa bilebilir. (Apiş, 2019:63)

Uygulamada bu haklar sanığın yüzüne karşı hatırlatılsa da, hızlı bir şekilde okunduğu kişinin çoğu zaman anlatılanın ne olduğunun bile farkında olmadığı, çoğunlukla bu işlemlerin usuli yapıldığı görülmektedir.

Sanığa CMK da yazan bu haklar kolluk, savcılık ifadesi daha sonra da mahkeme sorgusunda ayrı ayrı tekrar anlatılmalıdır. Kanun koyucu her ne kadar şüphelinin haklarını ön plana çıkarsa da, tutuklama sorgusunda tanık dinlenip dinlenemeyeceği, delillerin sunulup sunulmayacağı hususunda bir açıklık getirmemiştir.

Bununla beraber , ifade alma ve sorguya çekilme usulünü düzenleyen 147/1-f, şüpheli/sanığa şüpheden kurtulmak için delillerin toplanmasını isteme hakkının olduğu hatırlatılarak, kendisinin aleyhine olan şüphe verilerini kaldırmak, lehine olan durumları öne sürmek imkanı verilir. (Karakaya, 2020; 2)

Bu hükmü yorumlarsak; Tutuklama sorgusunda bu hakka sahip olan şüpheli/sanık, bu kapsamda delillerini ve tanıklarını öne sürebilmelidir. Sorgunun ne kadar süreceği konusunda CMK da bir sınır olmaması nedeni ile ,sorgu hakiminin delil ve tanık dinleme işlemi sorgu esnasında yapmasının önünde bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Bunlar dışında, şüpheli ve sanığın haklarını korumak adına, şüpheli/sanık hakkında tutuklama talep edilirse mutlaka avukat yardımından yararlanması gerekmektedir. Seri Muhakeme kapsamında bir suç ise, savcı görüşmeleri esnasında yine avukatla temsil zorunluluğu bulunmaktadır.

Şüpheli/sanığın özgür iradesine dayanmadan yapılan sorgu işlemi geçerli sayılamaz. Avukat hazır bulunmadan alınan ifade, ifadesi alınan tarafından onaylanmadıkça hükme esas tutulamaz.

## **II.TUTUKLAMA TEDBİRİ**

Bu bölümde CMK'daki koruma tedbirlerinden olan ve kanunun 100. madde ve devamında düzenlenen tutuklama tedbirine dair nitelik, süre, nedenleri ,şartları ve tutuklama yasakları üzerine bir inceleme yapılacaktır.

### **A.Tutuklamann Niteliği ve Hakim Olan İlkeler**

CMK'da tutuklamayla ilgili hükümler 100.madde ve devamında düzenlenmiştir. Tutukluluk koruma tedbiri bir infaz biçimi olmayıp, kanunda yazılı mecburi durumlarda başvurulacak geçici ve istisnai bir tedbir niteliğindedir. Hatta tutuklamayı gerektiren şartların varlığı halinde dahi hakim gerekçelendirerek bu tedbire başvurmayabilir.

Tutuklama tedbirine başvurmak son çare olmalıdır; Çünkü bu tedbir kişiyi özgürlüğünden alkoyması nedeni ile en ağır tedbirdir. İleride bu tedbire maruz kalan bireyin beraat edebilme ihtimali onun açısından telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilmektedir. Bu nedenle tutuklamaya başvururken ‘*kuvvetli suç şüphesi*’ kriteri unutulmamalıdır.

Tutukluluğa alternatif olan adli kontrol tedbiri ile de, şüphelinin kaçması engellenerek şüpheli kontrol altında tutularak, deliller toplanıp, yargılaması yapılabilir. Bu şekilde ileride ceza almaması durumunda, devletin tazminat ödeme yükümlülüğü ihtimali de ortadan kalkmış olur.

Tutuklama tedbiri, karar verildikten sonra belirli aralıklarla yetkili birimlerce incelemeye alınır. CMK ‘nun 108.maddesi gereğince; Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının görüşü alınarak ve şüpheli/avukatı dinlenerek en geç 30’ ar günlük süre aralığında Sulh Ceza Mahkemesince, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme tarafından duruşma dışında değerlendirme yapılır.

Tutukluluk halinin kısa aralıklar ile değerlendirmeye tabi tutulması, bu tedbirin geçici nitelikte olması gerektiğini, zorunlu şartların varlığı halinde uygulanması gereken istisnai nitelikte bir tedbir olduğunu ve fayda zarar analizi yapılarak gerekli fayda sağlanamayacaksa şüpheli veya sanığın salıverilmesi gerektiğini göstermektedir.

Tutuklamaya hakim olan ilkeler;

*1.Ölçülü olması:* Tutukluluktan beklenen amaç ile kişi özgürlüğünün elinden alınması arasındaki dengeyi ifade eder. Tutuklamayı gerektiren nedenler tutuklama tedbirine neden olacak ölçüde değilse, şüphelinin eyleminin tutukluluktan daha hafif bir tedbirle karşılanabileceği halinde, buna rağmen tutuklama kararı verilirse bu ilkeye aykırı hareket edilmiş olur.

*2.İhtiyari olması:* CMK’na göre suç tipi ayrımı yapılmaksızın, hakim, kişi hürriyeti, masumiyet karinesi gibi ilkeleri göz önünde bulundurarak, tutuklamanın son çare ve istisnai bir tedbir olmasından dolayı şüpheliye adli kontrol tedbiri de uygulayabilir.

*3.Masumiyet Karinesi:* Kişi suçluluğu ispat oluncaya kadar masumdur. Bu nedenle hakim tutuklanma aşamasında bu ilkedan yola çıkarak tutukluluğa alternatif tedbirler uygulayabilir.

*4.Son Çare olması :* Kişi hürriyetini engelleyen en ağır tedbir olması itibariyle hakim tarafından, ancak, kuvvetli suç şüphesi, kaçma, delilleri karartma gibi ciddi bulguların olması halinde uygulanması gereken bir tedbir olmasıdır.

*5.Araç olması :* Tutuklama bir infaz uygulaması, suçluyu cezalandırma biçimi değil, maddi gerçeği açığa çıkarma amacı ile kanundaki koşullar altında uygulanabilen bir araçtır.

*6.Geçici olması:* Tutuklama koruma tedbiri bir şekilde sonlanacak bir tedbirdir. Bu şekil, takipsizlik kararı, adli kontrol şartı ile veya bu şart olmaksızın savcılık veya hakim kararı ile serbest bırakılma, dava sonunda beraat etme yada mahkumiyet olarak tutukluluğun hükümlülüğe dönüşmesi şeklinde olabilmektedir.

*7.Silahların Eşitliği ilkesi:* Sorguda ve devamındaki yargılama sürecinde şüpheli ile davanın diğer tarafları arasında delillerini sunabilme, kendilerini ifade edebilme bakımından bu ilke söz konusu olmalı yani hakim davanın tüm taraflarına eşit haklar tanınmalıdır. Savcı ile

kendisine eşit haklarda delil sunma ve ifade verme imkanı sunulmadığı gerekçesi ile AİHM 'ne başvuran ve olumlu sonuç alan birçok başvuru bulunmaktadır. (Apiş, 2019)

### **B.Tutuklama Nedenleri**

CMK'na göre kaçma, delilleri karartma yada kaçma şüphesi, davanın taraflarına baskı yapma şüphesi oluşturan kuvvetli şüphe ve algının varlığı halinde hakim tarafından tutuklama kararı verilebilir. Bu şüpheler somut verilerle desteklenmelidir. Sadece varsayımdan ibaret olarak tutuklama kararı verilmemelidir. Şüphelinin/sanığın davranışları, delilleri yok etme, gizleme yada değiştirmeye veya davanın diğer tarafları üzerinde baskı yapmaya yönelik kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama kararı verilebilir.

Neticede bu nedenlere rağmen bile hakim adli kontrol şartı olarak veya olmaksızın bu tedbire başvurmayabilir. Ancak uygulamada hakimler, risk almamak adına bu şüphelerin varlığını varsayarak, somut olgularla desteklemeden tutuklama kararı vermektedir.

Örneğin uygulamada kişinin kaçma şüphesi olup olmadığı değerlendirilmeden tutuklama gerekçesine, özellikle suç ağır bir cezayı gerektiren bir suçsa, kaçma şüphesi yazılmaktadır.

Şüpheli veya sanığın tanıklar veya mağdur üzerinde baskı yapabilme ihtimali sadece hakimın kanaatine göre değil, somut verilerle desteklenmelidir. Örneğin Tanıklara sadece somut olayla ilgili olarak bilgisine başvurmak veya tanığın kanun gereği tanıklıktan çekinme hakkı varsa bu kişiden çekinme hakkını kullanması ricasında bulunmak, delilleri karartma veya baskı olarak değerlendirilemez (Özcan, 2018;48).

Bunlar dışında CMK 100 devamında tutuklama sebebi varsayılan katalog suçlar yer almaktadır, bu suçlarda yukarıda bahsettiğimiz tutuklama nedenlerinin var olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Ancak burada önemli olan, her olayın kendine has özellikleri olduğu, katalog suç olsa da gerçekten tutuklama nedenlerinin var olup olmadığının hakimce araştırılmasıdır.

Ayrıca katalog suçlara dair tutukluluk incelemelerinde, dosya artık detaylı şekilde incelenebileceğinden, karar verilirken kaçma, delilleri karartma gibi yukarıda bahsettiğimiz gerekçelerin kuvvetli suç şüphesi ile desteklenmesi gerekmektedir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın tutuklama imkanı yoktur. Cumhuriyet savcısının tutuklama talep etmemesine itiraz yolu da yoktur. Bu yönü ile değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında şüpheliyi serbest bırakma kararı vermesi üzerine, gidilecek bir yol bulunmamaktadır. (Gülüşür, 2010;22-23)

Ceza hukukunda şüphe basit, yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Basit şüphe soruşturmaya konu olan ama ağırlık derecesi değerlendirilmemiş ve belirlenmemiş şüphe, yeterli şüphe, soruşturma aşamasından bir adım öne gitmeyi sağlayıcı, iddianame hazırlamak için yeterli olan şüphe, kuvvetli şüphe ise ondan da bir adım öteye gitmeyi sağlayıcı, iddianame ve kamu davasının açılması için yeterli olmasının yanında, kişi hakkında tutuklama tedbiri verilebilecek kadar ağır ve kuvvetli olan şüpheyi ifade etmektedir. (Gülüşür, 2010;23-24)

Hakim bu nedenler ışığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerle tutuklama kararı verebilir. Bunun yanı sıra tutuklama tedbiri yukarıda ilkeler kısmında

bahsettiğimiz ölçülülük ilkesi çerçevesinde verilmek zorundadır. Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir. (Özcan, 2018;39)

### C.Tutuklama Süresi

Tutuklama süreleri CMK'nun 102. maddesi ve devamında düzenlenmektedir. Konuya dair son yapılan değişiklik;

*‘‘Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.’’* hükmü ile,

*‘‘Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez’’*

Bununla beraber *‘‘Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.’’*

*Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.’’* olarak belirlenmiştir.

Soruşturma sürecindeki tutuklamalarda, Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmasını Sulh Ceza hâkiminden isteme yetkisine sahiptir. Tutuklanan şüphelinin de bu hakkı soruşturmanın devamı boyunca bulunmaktadır. Bununla beraber Cumhuriyet Savcısı CMK'nun 103/2 maddesine göre; Adli kontrol veya tutuklamanın gereksiz olacağı kanısında olursa, şüpheliyi re'sen de serbest bırakabilir.

Tutuklama tedbirinin makul ölçüyü aşması *‘‘Kişi hürriyeti ve Güvenliđi’’* ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi ve AİHM, vermiş olduğu kararlarda, yukarıda belirtilen gerekçelerle uzun tutukluluk süresinin bir hak ihlali olduğu hükmünü vermektedir.

Tutukluluk süresinin ölçülü olması, AİHM kararlarına göre, kişinin serbest kalana kadar veya hakkında kesin hüküm verinceye kadar olan süreyi kapsamaktadır. Ancak hüküm verildikten sonra üst mahkemeye başvurulmasında geçirilen sürede de tutuklu kalan kişi için *‘adil yargılanma hakkı’* nın ihlalinin oluşup oluşmadığı yönünde değerlendirme yapılabilir. (Dönmez, 2010;194)

CMK'nun ilgili hükümlerine göre, şüpheli/sanığın davaya konu olan suç adetine bakılmaksızın tutukluluk süreleri üst sınırları değerlendirmesi yapılır. (Dönmez, 2010;196) Uygulamada tutuklulukların makul süreyi aşması sorunu halihazırda devam etmektedir. Tutuklama kararları verilirken somut olgular yeterince irdelenmeden, alışkanlık olarak bu kararların verildiği sıkça görülmektedir. (Centel, 2011;62)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmış, örneğin bir olayda, şüphelinin tutukluluk süresinin üç yıl bir ay sürmesini makul süre olarak değerlendirmiş, buna karşın, şüphelinin üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasının istendiği başka bir olayda ise, somut olayda ilgili suçlamada tutuklanan şahsın zayıf bir rolü olduğu, istenen cezanın miktarı gibi nedenlerle, iki yıl yedi ay sürmüş olan tutukluluk süresini makul bulmamıştır. (Centel, 2011;62)

Uygulamada, bir suçun faili hakkında, Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen bir suç için, soruşturma aşamasında, üst sınır olan 6 ay uygulanıp tutuklunun salıverilmesi daha sonra suçun vasıf ve mahiyetinin değişerek şüpheli hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılması halinde tutukluluk süresine ilişkin sorun ortaya çıkmaktadır.

Bu tip sorunlar şüpheli veya sanığın tutuklulukta makul sürenin aşılması gerekçesi ile AİHM'ne başvurarak olumlu yanıt almasına neden olabilmektedir. Bu nedenle mahkemelerin suçun vasıf ve mahiyeti, tutukluluğun gerekliliği, hükme muhtemel etkileri konusunda doğru değerlendirme yapmaları önem taşımaktadır.

#### **D.Tutuklama Yasakları**

Tutuklama şartlarından bir tanesi de hakkında tutuklama kararı verilecek olan kişiye dair tutuklama yasağının bulunmamasıdır. Tutuklama yasaklarının temelinde ölçülülük ilkesi vardır.

CMK'na göre cezası sadece adli para cezası olan veya 2 yıl ve daha altı hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında tutuklama kararı verilememektedir. (*vücuda karşı kasten işlenen suçlar hariç*) ancak adli kontrol tedbirine başvurulabilir.

Her ne kadar tutuklama ile adli kontrol kararı nedenleri aynı olsa da kanun koyucu bu noktada bir ayrıma gitmiştir. Cumhuriyet Savcısı, önüne gelen soruşturma dosyasında, tutuklamaya sevki değerlendirirken, suçun, tutukluluk yasakları kapsamında olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Ancak uygulamada bu konuya çok dikkat edilmediğini şüphelilerin tutuklamaya sevk edildikleri görülmektedir. (Özcan, 2018;55)

Kanunda bir diğer tutuklama yasağı çocuklara yönelik düzenlenmiştir. Çocuk Koruma kanununun 21.maddesine göre, üst sınırı beş yılı aşmayan bir suç işleyen çocuklar hakkında tutuklama yasağı öngörülmüştür. (Özcan, 2018;55)

CMK'nun 74. maddesine göre, akıl hastası olan tutuklunun suç anında akıl hastası olduğunun tam teşekküllü akıl hastanesi raporuyla sabitlenmesi ve akabinde iyileşene kadar hakkında verilen tutukluluk kararının uygulanmaması gerekmektedir. Bu kişilerin gözlem altında geçirdikleri süre, tutuklulukta geçirdikleri süreden sayılmaktadır. (Gülüşür, 2010;39)

Gözlem altına alınmada amaç; Şüpheli veya sanığın suçu işlediği esnada akıl hastası olup olmadığının tespit edilmesi için Cumhuriyet Savcısının talebiyle, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimliğinin, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkemenin kararı ile, kişinin resmi sağlık kurumunda denetim altına alınmasıdır.

CMK md 74 e göre ; '*gözlem altına alma süresi üç haftadan fazla olamaz. Bu süre gerekli olması halinde üçer hafta şeklinde arttırılabilir. Sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa, resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere, toplam süre en fazla 3 ay olacak şekilde, ek süreler verilebilir.*'



Uygulamada, suç işlediği sırada akıl hastası olduğuna dair kuvvetli şüphe hatta doktor raporları olan şüpheli gözlem altına alınırken çeşitli zorluklar yaşanmaktadır. Örneğin şüphelinin sağlık raporları sunulsa da, suç işlediği sırada akli denge durumu o an için tespit edilemediğinden, savcılar ve hakimlerce tutuklama ile gözlem altına alma arasında kalınmaktadır.

Gözlem altına alınması için psikiyatri uzmanı olan tam teşekküllü bir hastane gerekmekte, fakat uygulamada özellikle ilçelerde bu mümkün olmamaktadır. Kişinin tutuklanması ise akıl hastalığının netleşmesi ihtimaline karşı hak ihlali durumu oluşturabilmektedir. Ayrıca gözlem altına alma kararına itiraz tedbiri derhal durdurmakta bu da uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

Bunun dışında, tutuklama kararının uygulanması, tutuklu için hayati risk oluşturuyorsa iyileşene kadar tutukluluğun geri bırakılması ve adli kontrol kararı verilebilir. Ancak bunun için sağlık kurulunca düzenlenen, Adli Tıp Kurumunca onaylanmış raporun olması gerekmektedir. (Gülüşür, 2010;39)

### **III.TUTUKLAMA SORGUSUNDA UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR**

Bu bölümde koruma tedbirlerinden tutuklamanın uygulanması esnasında yaşanan sorunlar üzerinde durulacaktır.

#### **A.Gizliliği ihlal**

Kişilik haklarının korunmasının bir gereği olarak mahkeme tutuklama kararını bağımsız ve tarafsızca vermeli, hakimler, deliller ve vicdani kanaatleri dışında etki altında kalmamalıdır.

Bu anlamda özellikle yazılı, görsel basın-yayın organlarına büyük görev düşmektedir. Tutuklamayı topluma bir tedbirden ziyade peşin cezalandırma, halkın adalet duygusunu tatmin gibi yansıtmamaları gerekmektedir.

Hakimin verdiği tahliye kararlarını eleştirme dozunu kaçırıp yine toplum gözünde kararı veren mahkemeyi hedef göstermemeleri, yargı kararlarına saygılı olmaları bu anlamda yargı çalışanlarının kendilerini baskı altında hissetmelerine neden olmamaları gerekmektedir. Aksi takdirde hem yargı bağımsızlığını hem de kişilerin masumiyet karinesini sekteye uğratmış olurlar.(Güleç, 2012;69-70)

#### **B.Usule aykırılık**

Tutuklama kararı usule aykırı bir şekilde verilirse kuşkusuz geçersiz olacaktır. Herşeyden önce şüphelinin kendini sorgu usullerine uyulan bir ortamda ifade etmesi çok önemlidir. CMK 196. maddesi istinabe ve segbis yolu ile yapılan sorguyu düzenlemektedir.

Buna göre , sanığın istemesi veya suçun cezasının 5 yıldan az olması halinde istinabe yolu ile sorgusu yapılabilir. Bu koşulların gerçekleşmemesi durumunda sorgu usule aykırı olarak yapılmış olacaktır. Bunun dışında mahkemenin zorunlu gördüğü hallerde (fiziki imkansızlık, şüphelinin uzakta olması gibi..), aynı zamanda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılarak ve sanığın yurt içinde bulunması şartı ile sorgusu ve tutukluluk incelemeleri yapılabilir. Ancak şüpheli veya sanığın bu konuda rızasının olmaması usule aykırılık nedeni ile bozma sebebi sayılmaktadır.Yargıtayın bu yönde kararları mevcuttur.

Segbis uygulaması yol tutuklaması uygulamasının getirdiği makul süre, yol koşulları gibi sakıncaları gidermek, yargılama masraflarını azaltmak açısından mantıklı bir uygulamadır. Ancak bu sistemle yapılan sorgunun usule aykırı olmaması için;

- Tarafların imzalarının tam olması
  - Şüphelinin bulunduğu yere göre kolluk veya mahkeme görevlisinin hazır bulunması
  - Sorgunun kayıt altına alınması
- gerekmektedir. ( Adalet Bakanlığı Genelge, 2011;1-2)

SEGBİS uygulamasının olumsuz yanları ise; Şüpheli veya sanığın kendisini doğrudan ifade edememesi, hakimin şüpheliyle aynı ortamda olmadığı için, onun vücut diline hakim olamaması, vicdani kanaatinin oluşmasında zorluk yaşanabilme ihtimali, teknik sıkıntıların yaşanması, seslerin duyulmaması, görüntünün donması gibi sıkıntılardır. (Şirin, 2017;1-2)

Bir başka usule aykırılık sorunu tutukluluk incelemelerinde söz konusu olmaktadır. İnceleme süresi geldiğinde Cumhuriyet Savcısı dosyaya itiraz edildiği ve tutukluluk dosyası üst mahkemede olduğu için, fiziki olarak dosyaya hakim olamamakta ve sadece uyuşturucu gördüğü belli başlı bilgiler ışığında değerlendirme yapabilmektedir.

### **C.Muhakeme Şartı /Milletvekili Dokunulmazlığı**

Anayasanın 83.maddesinde düzenlenen milletvekilleri hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için, muhakeme şartı olarak dokunulmazlıklarının kaldırılması gerekmektedir. Milletvekili dokunulmazlığındaki amaç, milletvekillerinin veya bakanların gereksiz yere soruşturma veya kovuşturmalara tabi tutularak, görevlerinden geri kalmalarını engellemektir. Zira milletvekilleri ve bakanlar yasama ve yürütme gibi en önemli faaliyetleri yerine getirmektedirler. (Aktaş, 2009;262)

Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri bu hükmün dışındadır. Şüphesiz dokunulmazlık şayet iştirak halinde işlenen bir suç söz konusuysa sadece milletvekili yönünden geçerli olmakta, diğer sanıklar yönünden muhakeme devam etmektedir. Milletvekili dokunulmazlığının düzenlendiği 83. maddede,soruşturma ve kovuşturma makamlarının yapacakları muhakeme işlemlerinde TBMM'nin dokunulmazlığın kaldırılması kararını beklemeleri gerekmektedir. (Aktaş, 2009;262)

### **D.Kaçığın Tutuklanması**

CMK'na göre şüpheli veya sanık olmaksızın tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.(*gıyabi tutuklama*) Ancak, dava esnasında, yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili olarak, CMK'nun 248/5 maddesi gereğince yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Aynı karar gaipler hakkında da verilebilir. (Centel, 2011;58-60)

Hakkında olan soruşturma yada kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla saklanan yada kaçan kişiye ise kaçak denir. Kaçak sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez. (Yalçın,2020;1-2)

### **E.Ölçülülük İlkesine Aykırılık**

CMK'nun 100/1 de belirtilen ölçülülük ilkesine göre ,” *İşin öneminin, verilmesi öngörülen ceza yada güvenlik tedbiriyle ölçülü olmaması durumunda, tutuklama kararı verilemez.*” Ayrıca bu ilke Anayasanın 13.maddesinde. ‘*Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar ölçülük ilkesine aykırı olamaz*’ şeklinde düzenlenmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi şüphelinin eyleminin tutuklama tedbirinden daha hafif bir tedbirle karşılık bulabilecek olması halinde (*kişinin serbest bırakılarak yargılanması ya da adli kontrol tedbiri ile denetlenmesi gibi..*) tutuklama kararı verilirse bu ilkeye aykırı hareket edilmiş olur.

Ölçülülük ilkesindeki amaç; kişi hürriyeti ile tutuklama tedbiri arasındaki makul dengeyi sağlamaktır. Ceza muhakemesinde ölçülülük ilkesinde amaç ile oran dengesi unutulmamalıdır. Yani amaçlanan hedefe tutukluluğa alternatif tedbirler aracılığı ile ulaşılabilme ihtimali varsa öncelik bu ihtimallerin olmalıdır. Ölçülülük ilkesi hem ilk kez tutuklama hem de tutukluluğun devamı sırasında unutulmamalıdır. (Özcan, 2018;30)

### **F.Gerekçenin Yetersiz Olması**

Anayasa (m. 141/3) ve CMK, tutuklama kararları başta olmak üzere tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir. AİHM göre gerekçesiz karar verilmesi usule aykırılık ve kişinin savunma hakkının ihlali niteliğindedir.

Uygulamada mahkemelerin tutuklama kararları verirken veya itirazları değerlendirirken kanunun somut gerekçeler öngörmesine rağmen iş yoğunluğu nedeni ile kaçma şüphesi, delilleri karartma şüphesini net bir şekilde ortaya koymadan bu hususları kararlarına yazdıkları görülmektedir.

Örneğin medyaya yansıyan, bir avukatın tutuklanması kararında, tutuklama gerekçesi olarak; ‘*Avukatın eyleminin amacının kutsal savunma hakkı olmadığı, aksine ters psikoloji ile müvekkilinin ve kendisini mağdur göstererek dosyada haklı çıkmaya çalıştığı, şüphelinin eyleminin müdafisi olduğu davayı sulandırmaya çalıştığı, şüphelinin tüm bu eylemleri birlikte değerlendirildiğinde amacının halkın gözünde yargının ve mahkemelerin itibarsızlaştırmak olduğu, adalete olan güveni sarsmayı amaçladığı, eylemlerinin haber niteliği taşıyarak toplumda infiale sebep olduğu, delillerin henüz toplanmamış olması, kaçma veya delilleri karartma ihtimalinin bulunması*’ gösterilmiştir. (<https://www.cnnturk.com/>, 06.04.2020)

Avukatın tutuklanmasını gerektiren suç; ‘*görevi yaptırmamak için direnme*’ ve ‘*kurum halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret*’tir. Gün içinde yapılan tutukluluğa itiraz da , Adalet Bakanı'nın “*Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde hüküm var. Kanun, 'Avukatlık görevinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı avukatlar hakkındaki soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine yapılır*” şeklinde açıklaması da dikkate alınarak, tahliye kararı verilmiştir. (<https://www.cnnturk.com/>, 06.04.2020)

### **G.Adli Kontrol Tedbiri**

Tutuklamanın kişi hürriyetini kısıtlayıcı ağır bir tedbir olması nedeni ile, yukarıda belirtilen koşullar net bir şekilde sağlanmadan bu tedbire başvurulmamalı, mümkün olduğunca şüpheli/sanığın davası özgürlüğü kısıtlandırılmadan devam ettirilmelidir. CMK'nun 103 ve devamında düzenlenen adli kontrol tedbiri de bunu sağlamaya yöneliktir.

Tedbir kapsamında şüpheli veya sanık; 'Yurt dışına çıkamamak, hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak' ve madde devamında belirlenen diğer yükümlülüklerle tabi tutulabilir.

Adli kontrol tedbirine soruşturma yada kovuşturma aşamasında başvurulabilir. Uygulamada tutukluluğa itirazlarda, itiraz mercilerinin, tutuklama kararı veren mahkemelerin, neden adli kontrol yerine tutukluluk tedbirine başvurduklarına yönelik değerlendirme yapmadıkları görülmektedir. Bu da mahkemelerin tutuklamayı tedbirden ziyade infaz biçimi olarak algılama düşünceleri olduğu algısı yaratmaktadır.

### H.Sosyal Medya Etkisi

Sosyal medya kullanımının ülkemizde oldukça aktif hale gelmesi, medyanın insanları süren davalar konusunda her an bilgilendiriyor olması, insanların bu mecralardan fikirlerini rahat bir şekilde ifade edebilmeleri, hemen hemen herkesin elinde akıllı telefonların bulunması ve bu mecralara üye olmaları nedenleri ile, devam eden çeşitli davalarla ilgili (özellikle *konusu kadına, hayvana şiddet, terör suçları gibi sıklıkla görülen ..*) bireyler olumlu, olumsuz fikirlerini her an sosyal medyada paylaşmakta hatta şüpheli yada sanığın serbest bırakılması, bırakılmaması veya ne kadar ceza alması gerektiği gibi konularda kampanyalar bile yapılmaktadır. Kuşkusuz fikirlerini bu şekilde öne süren insanlarımızın hepsi hukukçu yada fikirlerini beyan ettikleri davanın tarafı, müdafii veya davaya hakim değillerdir.

Ancak bu durum hakim ve savcılarında toplumun birer bireyi olmaları ve bu mecraları büyük ihtimal kullanıyor ya da haberdar olmaları nedeni ile etkileyebilmekte, toplum tepkisinden çekindiği için tutuklama kararı verebilmektedir. Yargının bağımsız ve tarafsız olması gerektiği hatta yargıya yönelik emir, talimat, etkileme girişiminin suç olduğu düşünülürse son derece yanlış eylemler olduğu görülmektedir.

### IV.YARGI KARARI ÖRNEKLERİ

YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ E. 2018/3177 K. 2018/11051 T. 31.5.2018 li kararında; 'Cinsel taciz ve şantaj suçlarından sanık ... hakkında İstanbul Anadolu 66. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2017/129 esasına kayden yapılan yargılama sırasında, sanığın 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca gözlem altına alınmasına dair 24/10/2017 tarihli ara kararına karşı yapılan itirazın kabulüyle anılan kararın kaldırılmasına dair mercii İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08/11/2017 tarihli ve 2017/2834 değişik iş sayılı kararı, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 27/02/2018 gün ve 94660652-105-34-12462-2017-KYB sayılı istemleri ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 07/03/2018 gün ve 2018/18607 Sayılı bozma düşüncesini içeren ihbarnamesiyle Daireye gönderilmiş olduğu görülmekle, dosya incelenerek;

Sanık ... Demir hakkında katılan ...'a yönelik şantaj ve tehdit suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davasının açıldığı, sanığın kolluk aşamasında alınan savunmasında psikolojik sorunları olduğunu, kendisinde bipolar bozukluk bulunduğunu beyan ettiği, İstanbul Anadolu 66. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2017/129 esas sayılı dosyası üzerinden 18/04/2017 tarihli tensip kararıyla sanığın cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda

rapor düzenlenmesi için sanığın mevcutlu olarak hastaneye sevkine karar verildiği, sanığı muayene eden ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından düzenlenen Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 08/06/2017 tarihli ve 11176871462 Sayılı raporunda; suç tarihindeki durumunun değerlendirilebilmesi için CMK'nın 74. maddesi uyarınca gözlem altına alınması gerektiğinin bildirildiği, rapor üzerine sanığa müdafii atandığı, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün alındığı, 24/10/2017 tarihli duruşmada söz konusu raporun okunduğu, sanık müdafinin dinlendiği ve CMK'nın 74. maddesi uyarınca sanığın resmi bir sağlık kurumunda, sürenin yetmeyeceğinin anlaşılması halinde kurumun istemi üzerine her seferinde üç haftayı geçmemek üzere her halde en çok 3 ay süre ile üç haftaya kadar süreyle gözlem altına alınmasına, gözlem altına alma kararının gereğinin Bakırköy Prof.Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yerine getirilmesine karar verildiği, anılan karara sanık müdafii tarafından 31/10/2017 tarihinde, sanığın değişik hastanelerde tedavi gördüğü, bu hastanelerden tedavi evrakları istenerek hastalığının teşhisinin mümkün olduğu, bu sebeple başka yolla tespiti mümkünken sanığın gözlem altına alınmasının orantılılık ilkesine aykırı olduğu belirtilerek itiraz edildiği, merci İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08/11/2017 tarihli ve 2017/2834 Değişik İş sayılı kesin nitelikteki kararıyla, sanığın tedavi olduğu hastanelerden tüm tedavi evraklarını toplayarak İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na mevcutlu sevki ile rapor alınması, İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından rapor verilmediği takdirde gözlem altına alma kararının değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle itirazın kabulüne, İstanbul Anadolu 66. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/10/2017 tarihli gözlem altına alma ara kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dosya kapsamı, kanun yararına bozma istemi ve tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde;

Gözlem altına alınma kararının, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir düzenleme olması, CMK'nın 74. maddesinde belirtilmese de gözlem altına alınma kararı kişiyi hürriyetinden yoksun bırakacağı için Anayasa'da temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması için öngörülen ölçülülük ilkesinin gözetilmesinin ve başka suretle rapor düzenlenmesinin mümkün olmadığı hallerde gözlem altına alınma yoluna başvurulmasının gerekmesi karşısında; sanığın tedavi evrakı temin edilerek bu evrakla birlikte ilgili sağlık kuruluşuna sevki sağlanıp TCK'nın 32. maddesi uyarınca rapor düzenlenmesinin talep edilmesi, buna rağmen rapor tanzim edilemeyip sanığın gözlem altına alınmasının istenilmesi halinde gözlem altına alınma kararı verilmesinin gerektiği gözetilmeden kurulan, sanığın 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca gözlem altına alınmasına dair İstanbul Anadolu 66. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2017/129 esas sayılı ve 24/10/2017 tarihli ara kararının yasaya uygun olmadığı, bu sebeple de anılan karara yönelik itirazın kabulüyle kaldırılmasına dair merci İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08/11/2017 tarihli ve 2017/2834 değişik iş sayılı kararında isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır. ”

Olayda koruma tedbirlerinden gözlem altına alma kararına itiraz yer almaktadır. Yüksek mahkeme gözlem altına alınmanın Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri kısıtladığı gerekçesi ile itiraz merciinin kararını yerinde bulmuştur.

YCGK ‘NUN 2012/938 E. 2012/263 K.03.07.2012 TARİHLİ KARARINDA;

‘Yasa dışı örgüt üyesi olmak suçundan 21.08.1996 tarihinde gözaltına alınan davacının, 04.09.1996 tarihinde tutuklandığı, Diyarbakır 2 Nolu DGM’nce 09.10.1997 tarihinde yüklenen suçtan beraatına karar verildiği, sanık müdafisine 17.10.1997 tarihinde tebliğ edilen hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği, ancak kesinleşen beraat kararı sanık ya da müdafisine tebliğ edilmediği gibi, anılan kararın davacı ve vekili tarafından dava tarihinden önce öğrenildiğine ilişkin belge ve bilginin de dosya içerisinde bulunmadığı, incelemeye konu davanın 31.05.2007 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

21.04.1975 gün ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, sanığın gerek yokluğunda gerekse yüzüne karşı hükmolunan beraat kararının kesinleşme şerhi ile birlikte ilgiliye tebliği zorunlu olduğundan, 466 sayılı Yasanın 2. maddesinde öngörülen üç aylık dava açma süresi beraat eden kişinin kesinleşmeyi öğrendiği tarihten itibaren başlamaktadır.

Somut olayda, sanığın yokluğunda verilen ve kesinleşen beraat kararı davacı ya da vekiline tebliğ edilmemiş ve davacı vekili tarafından 31.05.2007 tarihinde dava açılmış, kesinleşen beraat kararının davacı ve vekili tarafından ne zaman öğrenildiğine ilişkin bir bilgi ve belge dosya içerisinde bulunmamakta olup, tazminat istemine ilişkin davanın 466 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirtilen 3 aylık yasal süre içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davanın süresinde açıldığını kabul eden yerel mahkeme direnme kararı isabetli olup, hükmün esasının incelenmesi için dosyanın tebliğname tarihi dikkate alınarak, 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 14.02.2011 gün ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6110 sayılı Yasanın 8. maddesi ile değişik 14. maddesi uyarınca Dairelerin İş Bölümüne ilişkin olmak üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulunca alınan ve 02.06.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak 01.07.2011 tarihinde yürürlüğe giren 12.05.2011 gün ve 2011/1 sayılı kararına göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına bakmakla görevli Yargıtay 12. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle;

Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinin 24.05.2010 gün ve 175-160 sayılı direnme kararının İSABETLİ OLDUĞUNA karar verilmiştir.’’

Olayda haksız tutuklama nedeniyle tazminat talebi ve bu talebin kabulü kararı yer almaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİNİN 2014/14814 BAŞVURU NOLU 25.07.2017 KARAR TARİHLİ MAHLİ ŞAHİN BAŞVURU KARARINA KARARINA GÖRE ;

‘Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2000 tarihli iddianamesi ile zimmet suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2004 tarihli kararıyla başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar temyiz edilmiş, inceleme devam etmekte iken kanun değişikliği nedeniyle dava dosyası Mahkemesine iade edilmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 29/6/2006 tarihli kararla başvurucunun zimmet suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20/4/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma sonrasında yapılan yargılamada mahkemenin 27/4/2012 tarihli kararıyla başvurucunun hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kabul edilebilirlik yönünden, Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir

neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Esas Yönünden 16. Ceza dairesinin yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği , yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29). Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 13 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir. 1 Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Olayda başvurusunun 13 yıl gibi uzun bir süre yargılanması bu yargılanmaya tutukluluk tedbiri de dahil olmak üzere makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.'

#### ANAYASA MAHKEMESİ 11.12.2014 TARİHLİ 2013/68 BAŞVURU NUMARALI SADUN DOĞAN AGİT ALPASLAN BAŞVURUSUNDA

'Başvurucular, uzun bir süreden beri tutuklu olduklarını, haklarındaki suç vasfının değişme ihtimalinin olduğunu, tutuklu buldukları süre dikkate alındığında ölçülülük ilkesi gereği tutuklamanın sonlandırılması gerektiğini ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve tahliye edilerek tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

Başvurucular, 5/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış olup, Gaziantep 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/1/2010 tarih ve 2010/2 sorgu sayılı kararıyla "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla tutuklanmıştır.

İlk derece Mahkemesi, başvurusuların tutukluluk durumunu 19/10/2010, 27/12/2010, 26/1/2011, 11/7/2012 ve 13/9/2013 tarihlerinde incelemiş ve atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki deliller, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, tutuklu kalınan sürenin, verilmesi muhtemel ceza ile orantılı olması gibi gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Başvurucular, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2012 tarih ve E.2010/128, K.2012/158 sayılı kararıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. ve 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi gereğince örgüte üye olma suçundan 10 yıl hapis cezası ve başvuru Sadun Doğan'ın, ayrıca 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 1 yıl 3 ay hapis ve 740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

Başvurucular Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/9/2012 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin kararına itiraz etmiş, itiraz Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2012 tarih ve 2012/895 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurusulara

20/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 20/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur

*Başvurucuların ilk derece mahkemesinin kararını temyizi üzerine Yargıtay 9. Dairesinin 27/11/2013 tarih ve E.2013/9604, K.2013/14412 sayılı kararı ile anılan hüküm bozulmuştur. Başvurucular hakkındaki dava mahkeme önünde derdest olup, 21/3/2014 tarihinde başvurucular tahliye edilmiştir.*

*Başvurucuların, uzun bir süredir tutuklu olduğuna ve tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğuna ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.’’*

Başvuruda Anayasa Mahkemesi tutukluluk süresinin makullüğü ve kişi hak ve hürriyetleri yönünden değerlendirme yaparak başvurucuların başvurusunu kabul etmiştir.

#### **V.SONUÇ:**

Ceza Muhakemesinde maddi gerçek ortaya çıkarılırken, yargılanan kişinin, insan hakları, uluslararası normlar, Anayasa ve kanunlarca belirlenen temel yargılama sürecine dair hakları unutulmamalıdır. Toplum düzenini sağlamak ve suçluyu ıslah etmek kadar insan haklarına saygılı bir tutum sergilemekte önemlidir. Tutukluluk koruma tedbirlerinden biri ve en ağırıdır. Çünkü bireyin en temel haklarından olan özgürlüğü kısıtlanmaktadır.

Bu yüzden tutukluluk için kanunda yazan şartların tam olarak sağlandıktan sonra bu tedbirin uygulanması hayati önem taşımakta, aksi takdirde bireyin insan haklarının ihlal edilmesi suretiyle, hem yargıya güven azalmakta hem de tazminat yaptırımı olmaktadır.Uygulamada tutuklamaya dair yaşanan sorun, bu kurumun bir tedbir olarak uygulanmasından ziyade bir ön ceza olarak düşünülmesidir.Oysa ki tutukluluğa yukarıda açıkladığımız gerekçeler ile son çare olarak başvurulmalı, öncelikle adli kontrol gibi alternatif tedbirlere başvurulmalıdır.

Bir başka sorun mahkemelerce kanunda somut gerekçeler aranmasına rağmen matbulaşmış şekilde bu kararların “*suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu*” şeklinde kelimelerle verilmesi, somut olayın Sulh Ceza Hakimliklerince irdelenmemesi, tanık, delil incelemesi yapılmamasıdır.

Segbis yolu ile sorgularda da çoğunlukla teknik imkansızlıklar, hakimin fiziki olarak şüphelinin genel davranışsal tutumuna hakim olamaması nedeni ile vicdani kanaatinin oluşmasındaki kuşkular ile hukuki sorunlar yaşanmaktadır.Uygulamada ilk tutuklama kararından sonra mahkemelerce inceleme sırasında verilen “*tutukluluğun devamı*” kararları iş yükü olarak görülmekte ve bu kararların denetim yönleri eksik kalmaktadır.

Aslında itirazın red kararı yeni bir karar olmasına ve yeni gerekçeler gerekmesine rağmen irdelene ürün olan sağlam gerekçelerden ziyade “*kuvvetli suç şüphesi*” “*kaçma ihtimali*” gibi matbu gerekçeler sunulmaktadır.

Bir başka sorun, temyiz eden sanık hakkında hüküm kesinleşmediği için, hükmen tutuklu statüsünde olan sanığın infaz kanununun hükümlülere tanıdığı haklardan yararlanamamasıdır. Bu nedenle bazı sanıklar temyiz haklarından feragat edebilmektedirler.



Bazı dosyalar üzerindeki gizlilik kararları, tarafların dosya hakkında yeterince bilgi sahibi olamamalarına, dosyaya hakim olamamaları nedeni ile de savunma haklarının kısıtlanmasına sebep olabilmektedir.

Uygulamada, dosyaların, suçun ilk takibini yapan kolluk birimlerince Cumhuriyet savcılarının önüne eksik inceleme ile geldikleri, Savcı ve hakimlerin vicdani kanaatlerini kullanmaya çalıştıkları, tutukluluk incelemelerinde fiziki olarak dosyaların savcı ve hakimlerin önlerine geledikleri, uyarı sistemine fiziki olarak delil eklenemediği için sistemin yetersiz kaldığı, sürecin uzun sürdüğü, bazı avukatların dosyaya devamlı itiraz ederek, süreci uzatmayı amaçladıkları görülmektedir.

Ayrıca 12-15 yaş arasındaki çocuklarda; Suçun, fiilin anlam ve sonuçlarını algılama fiille ilgili, davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin olup olmadığını anlamak açısından rapor alınması şarttır. Bu raporun Adli Tıp uzmanından, ruh ve sinir hastalıkları hastanesi veya tam teşekküllü bir devlet hastanesinin çocuk psikiyatrisi bölümünden alınması gerekmekte, pratikte bu uzmanların bulunması çok zor olmaktadır.

Aynı sorun akıl hastalarının gözlem altına alınma kararlarında da yaşanmaktadır. Özellikle tam teşekküllü akıl hastanelerinin olmadığı yerlerde, bu kişilerce işlenen suçlarda şüphelinin getirdiği raporlara binaen gözlem altına alma kararı verilmekte fakat bu karar özellikle CMK müdafilerinin itirazları ile derhal durmakta, şüphelinin akıl hastalığı durumu fiziki imkansızlık nedenleri ile netleşmemektedir.

Kanımca , tutuklulukla ilgili uygulamada yaşanan sorunların çözümü, ancak konuya dair evrensel ilke ve uygulamalar bu kararı veren merciilerce kavrandığı ve uygulandığında mümkün olabilir.

## VII.KAYNAKÇA

- Aktaş, K. (2009). "YasamaDokunulmazlığının Kapsamı". **tbb dergisi** -84:  
[www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr](http://www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr)
- Anayasa. (1982, 10 18). "Anayasa" . mevzuat: [www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)
- Apiş, Ö. (2019, 06 1). "Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve sorgu sırasında şüphelinin hakları". **dergipark**: [www.dergipark.org.tr](http://www.dergipark.org.tr)
- Bakanlığı, A. (2011, 12 14). "Genelge no 150". [adalet.gov.tr](http://adalet.gov.tr):
- Centel, N. (2011, 02 01)." İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Işığında Tutuklama Kararına Eleştirel Yaklaşım". **Dergipark**: [www.dergipark.gov.tr](http://www.dergipark.gov.tr) 1
- CMK. (2004, 12 4). "Ceza Muhakemesi Kanunu." mevzuat.Gov.Tr:  
[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)
- DAİRESİ, Y. 4. ( .2018, 05 31). "Yargıtay 4. Ceza Daire." [YARGITAY.GOV.TR](http://YARGITAY.GOV.TR):  
[www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)
- Dairesi, Y. 1. (2018, 10 9). "Yargıtay 17. Ceza Dairesi". [lexpera](http://lexpera.gov.tr): [www.lexpera.gov.tr](http://www.lexpera.gov.tr)
- Demirbaş, T. (2018). "Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması." **Ankara: Seçkin Yayınevi.**
- Dönmez, H. (2010, 07 01). "CMK 102 deki Tutukluluk Süresi ile ilgili değerlendirme". **Ankara Barosu**: [www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)

Güleç, S. S. (2012). "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlarçerçevesinde adli kontrole ilişkin bazı değerlendirme ve tespitler. "**TBB Dergisi**: [Tbbdergisi.barobirlik.org](http://tbbdergisi.barobirlik.org) adresinden alındı

Gülüştür, E. (2010). "Koruma Tedbirlerinden Tutuklama." yok tez: [www.yok.gov.tr](http://www.yok.gov.tr)

İlhan, A. (2010, 03 2010). "Tutuklama ve Tutuklama Süreleri". [Anayasa.gov.tr](http://Anayasa.gov.tr):

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

Kafes, V. (2015). "Ceza Muhakemesinde meram anlatma ilkesinin sağlanması". [dergipark: www.dergipark.gov.tr](http://dergipark.gov.tr)

Kanunu, Ç. K. (2005, 07 03). "Çocuk Koruma Kanunu". [mevzuat.com.tr](http://mevzuat.com.tr):

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

Karakaya, N. (2020). "Tutuklamaya dair meseleler". Naim Karakaya:

[www.karakayahukuk.com](http://www.karakayahukuk.com)

Koparan, M. R. (2006). "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama." Baro Birlik:

[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)

Kurulu, Y. C. (2015, 05 05). Yargıtay Kararı. [lexpera: www.lexpera.gov.tr](http://lexpera.gov.tr)

Özcan, B. (2018, 12 01). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama". yok tez:

[www.yoktez.gov.tr](http://www.yoktez.gov.tr)

Şahin, C. (2018). "Ceza Muhakemesi Hukuku". Ankara: **Seçkin Yayınevi**.

Şen, E. (2018, 12 03). "Tutuklama Kararının Şartları". Hukuki Haber:

[www.hukukihaber.net](http://www.hukukihaber.net)

Şirin, Ö. (2017, 12 10). "Segbis sistemi ile sanık savunmalarının alınması". hukuki haber: [www.hukukihaber.net](http://www.hukukihaber.net)

Tbmm. (2004, 12 13). "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı hakkında Kanun". Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı hakkında Kanun: [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

Türk, C. (2018, 10 05). "Avukat Ömer Kavili Tutuklandı." Cnn Türk . com:

<https://www.cnnturk.com/>

Yalçın, Y. (2020, 02 16). "İfadeve Sorgu nedir." [yilmazyalcin.av.tr](http://yilmazyalcin.av.tr):

[www.yilmazyalcin.av.tr](http://www.yilmazyalcin.av.tr)

Yalçın, Y. (2020)." Kaçağın yargılanması". Yılmaz Yalçın: [www.yilmazyalcin.av.tr](http://www.yilmazyalcin.av.tr)

YCGK. (.2012 , 07 03). "YCGK." [yargitay.gov.tr](http://yargitay.gov.tr): [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)